

ANNOTATIE

# **Dolińska-Ficek t. Polen (EHRM, 49868/19) – Ook Bijzondere Kamer en Burgerlijke Kamer van Poolse Hooggerechtshof doorstaan toets EHRM niet**

***M. Leloup***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 03-02-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0302JUD000146920 (EHRC-2022-0053)*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 08-11-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1108JUD004986819 (EHRC-2022-0053)*

1. In het arrest *Dolińska-Ficek en Ozimek t. Polen* moest het EHRM zich buigen over de vraag of de nieuw-opgerichte Kamer voor Bijzondere Controle en Publieke Zaken in de schoot van het Poolse Hooggerechtshof (hierna: de Bijzondere Kamer) een onafhankelijk en onpartijdig bij wet ingesteld gerecht is, in overeenstemming met art. 6, lid 1 EVRM.[1] In het arrest *W. Ż.*, dat elders reeds werd besproken,[2] had het Hof van Justitie reeds geoordeeld dat de Bijzondere Kamer niet aan die voorwaarden voldoet.[3] In zijn arrest, komt het Hof uit Straatsburg tot dezelfde conclusie. Enkele maanden later, in het arrest *Advance Pharma sp. z o.o t. Polen*,[4] besloot het Hof in een woordelijk nagenoeg identiek arrest dat ook zeven nieuw-aangestelde rechters in de Burgerlijke Kamer niet als bij wet ingesteld kunnen worden beschouwd. De twee arresten zijn een nieuw bewijs van de structurele problemen die op dit moment in het Pools gerechtelijk systeem aanwezig zijn, wat verder wordt onderstreept door het feit dat het EHRM op het einde art. 46 EVRM inroept om de Poolse overheid aan te manen om snel

doortastende algemene maatregelen door te voeren.

2. De feiten die tot het arrest *Dolińska-Ficek en Ozimek* aanleiding hebben gegeven zijn eenvoudig samen te vatten. Beide verzoekers waren rechters in Poolse regionale rechtbanken en hebben gesolliciteerd voor een positie in een andere rechtbank. De Poolse nationale raad voor de rechtspraak vaardigde voor beide rechters een resolutie uit waarin werd besloten om hen voor te dragen voor de posities in kwestie. De twee rechters tekenden beroep aan tegen deze resoluties bij het Poolse Hooggerechtshof. Volgens de toenmalige regelgeving moest dat beroep worden behandeld door de nieuw-opgerichte Kamer voor Bijzondere Controle en Publieke Zaken. In beide zaken werd het beroep afgewezen. De Bijzondere Kamer wees op het feit dat zij de inhoud van de beslissing van de nationale raad voor de rechtspraak niet mocht nagaan, maar enkel kon controleren of de procedure in overeenstemming met de wettelijke vereisten had plaatsgevonden. Beide rechters trokken daarop naar het Hof in Straatsburg en betoogden dat de Bijzondere Kamer geen onafhankelijk en onpartijdig bij wet ingesteld gerecht uitmaakte en dat hun rechten onder art. 6 lid 1 EVRM waren geschonden.

3. Het Hof kwam vrij gemakkelijk tot de conclusie dat art. 6 lid 1 EVRM van toepassing was op de voorliggende zaak. Art. 60 van de Poolse Grondwet stelt namelijk dat alle Poolse burgers het recht op gelijke toegang tot de overheidsdienst hebben. Dit art. wordt in de rechtspraak op zo een manier geïnterpreteerd dat er een rechterlijk toezicht op deze vereiste moet openstaan. Bijgevolg stelde het Hof dat er geen twijfel over kon bestaan dat in deze zaak sprake was van een dispuut over een recht van burgerlijke aard en dat art. 6 lid 1 EVRM van toepassing was.

4. Over de grond van de klacht wierpen de twee verzoekers op dat hun recht op een bij wet ingesteld gerecht geschonden was omwille van de manier waarop de leden van de Bijzondere Kamer waren benoemd. Deze leden waren benoemd door de President, op voordracht van de Poolse nationale raad voor de rechtspraak, wat volgens de verzoekers inging tegen de principes van de rechtsstaat, de scheiding der machten en de rechterlijke onafhankelijkheid. Het Hof onderzocht deze klacht aan de hand van de drie-stapstoets die het in zijn Grote Kamer-arrest van *Guðmundur Andri Ástráðsson* had geïntroduceerd.[5]

5. Volgens de eerste van deze drie stappen moest worden nagegaan of er een manifeste inbreuk op de nationale regelgeving had plaatsgevonden. Er werden in deze zaak in essentie twee zulke inbreuken opgeworpen.[6] De eerste betrof de nieuwe samenstelling van de nationale raad voor de rechtspraak, sinds de wetwijziging van 2017, waardoor de vijftien rechterlijke leden van de raad niet meer door rechters zelf worden aangeduid, maar door het Parlement. Volgens de verzoekers leidt dit ertoe dat dit orgaan niet meer onafhankelijk is ten opzichte van de wetgevende en uitvoerende macht, waardoor de rechters die het voordraagt, zelf ook niet meer onafhankelijk zijn. Bij zijn onderzoek naar deze klacht herhaalt het Hof

nagenoeg woordelijk 30 paragrafen van zijn argumentatie uit het arrest *Reczkowicz*.<sup>[7]</sup> In die overwegingen gaf het Hof in essentie te kennen dat het zich aansloot bij de vele nationale en internationale actoren die de Poolse gerechtelijke hervormingen reeds hadden veroordeeld en dat het van oordeel was dat de nieuwe regels omtrent de benoeming van leden van nationale raad voor de rechtspraak een manifeste inbreuk uitmaakten op de nationale regelgeving.

Een tweede inbreuk die de twee verzoekers opwierpen, betrof het feit dat er op nationaal niveau een beroep lopende was tegen de benoeming van de rechters die door de nationale raad voor de rechtspraak aan de President waren voorgesteld ter benoeming voor de Bijzondere Kamer. De Poolse hoogste administratieve rechtbank had die benoeming bij wijze van voorlopige maatregel geschorst. In weerwil van die voorlopige maatregel had de President de voordracht toch aanvaard en de eed van deze rechters afgenomen. Het Hof wees hier op zijn eerder arrest in *Agrokompleks*, waarin het al in niet mis te verstane bewoordingen had aangegeven dat het één van de essentiële elementen van de rechtsstaat is, dat wanneer een rechtbank een bepaald punt heeft beslecht, dit niet meer in vraag mag worden gesteld en dat er zeker niet mag worden tussengekomen door de wetgevende of uitvoerende macht in hangende geschillen.<sup>[8]</sup> Nochtans is dat net wat de Poolse President had gedaan door de rechters van de Bijzondere Kamer te benoemen in weerwil van de voorlopige maatregel door de hoogste administratieve rechtbank. Ook op dat vlak stelde het Hof dus een manifeste schending van de nationale regelgeving vast.

6. De tweede van de drie stappen uit het *Ástráðsson*-arrest is de vraag of de schending die in de eerste stap werd vastgesteld, een fundamenteel aspect van het rechterlijk benoemingsproces betrof. Het Hof verwees hierbij naar het arrest *A.K.* van het Hof van Justitie, waarin die laatste stelde dat de mate van onafhankelijkheid van de Poolse nationale raad voor de rechtspraak relevant is om na te gaan of de rechters die deze raad voordraagt zelf wel afdoende onafhankelijk en onpartijdig zijn.<sup>[9]</sup> Het Hof wees opnieuw naar de vele twijfels die er nationaal en internationaal reeds door andere actoren waren geuit over de onafhankelijkheid van de nieuw-samengestelde raad. Op grond van die internationale documenten, besloot het Hof dat de wetswijziging in 2017 er in essentie toe geleid had dat de wetgevende en uitvoerende macht een beslissende invloed hebben gekregen over de samenstelling van de raad voor de rechtspraak en daarbij nagenoeg alle waarborgen omtrent de onafhankelijkheid van de rechterlijke leden in dat orgaan hebben verwijderd. Het Hof concludeerde dat de rechters voor de Bijzondere Kamer waren voorgedragen door de nationale raad voor de rechtspraak, een orgaan dat zelf niet afdoende onafhankelijk was van de wetgevende en uitvoerende macht en dat dit gebrek werd verergerd door het feit dat de Poolse President op zo een manier handelde dat het beroep dat tegen deze voordracht was ingesteld volledig betekenisloos werd. Een dergelijke gang van zaken was volgens het Hof hoe

dan ook in strijd met art. 6 lid 1 EVRM en maakte dus een voldoende ernstige schending uit die de kern van het recht op een bij wet ingesteld gerecht raakte.[10]

7. De derde en laatste stap uit de driestaps-toets is de vraag of die schending werd onderzocht en rechtgezet door de nationale rechtbanken. Aangezien er geen enkel rechterlijk beroep voor handen was voor de verzoekers, besloot het Hof simpelweg dat dit niet het geval was. Het logische gevolg was dan ook dat art. 6 lid 1 EVRM en het recht op een bij wet ingesteld gerecht was geschonden.[11]

8. In het arrest *Advance Pharma*, dat op 3 februari 2022 werd uitgesproken, nam het Hof nagenoeg woordelijk bovenstaande motivering over om te oordelen dat zeven rechters die door de nieuw-samengestelde nationale raad van de rechtspraak in de Burgerlijke Kamer van het Hooggerechtshof waren aangesteld evenmin bij wet zijn ingesteld. Het enige noemenswaardige verschil tussen beide arresten is, dat in deze zaak ook de houding van het Poolse parlement aan de kaak wordt gesteld bij de eerste stap van de *Ástráðsson*-arrest. Het Hof is namelijk van mening dat het parlement op onaanvaardbare wijze is tussengekomen in het hangend gerechtelijk geschil omtrent de benoeming van deze rechters op een manier die het geschil in zijn voordeel zou hebben doen uitdraaien.[12] Dit was – samen met het gedrag van de Poolse President – ruim voldoende om een manifeste inbreuk op het nationale regelgevend kader vast te stellen.

9. De arresten *Dolińska-Ficek en Ozimek* en *Advance Pharma* komen allerminst als een verrassing. Het Hof past simpelweg de driestaps-toets van *Guðmundur Andri Ástráðsson* toe op de Bijzondere Kamer en de Burgerlijke Kamer van het Poolse Hooggerechtshof en baseert zich daarbij grotendeels op zijn eerdere uitspraak in *Reczkowicz* en op de redenering van het Hof van Justitie in *W. Ż.* Er worden dus niet meteen nieuwe principes in deze zaak geponeerd. De uitspraak is voornamelijk van belang omdat ze nog maar eens aantoont hoe ernstig de structurele problemen in het Poolse gerechtelijk systeem zijn door de verschillende hervormingen die in de laatste jaren werden doorgevoerd. Na het Grondwettelijk Hof (in het arrest *Xero Flor*)[13] en de Disciplinaire Kamer van het Hooggerechtshof (in het arrest *Reczkowicz*) is nu dus ook bepaald dat de Bijzondere Kamer van het Hooggerechtshof en de nieuwe rechters van de Burgerlijke Kamer geen bij wet ingesteld gerecht uitmaken. Ook wat de nationale raad voor de rechtspraak betreft, heeft het Hof in beide arresten opnieuw, en zelfs in duidelijkere bewoordingen dan in zijn *Reczkowicz*-uitspraak, gesteld dat dit orgaan niet onafhankelijk is. Doorheen het arrest valt ook de erg scherpe, bij momenten zelfs ronduit bijtende toon van het Hof op. Zo noemde het Hof de acties van het Poolse Grondwettelijk Hof ten opzichte van het Hooggerechtshof een “*affront to the rule of law and the independence of the judiciary*”.[14] Over het gedrag van de President stelde het Hof dat het sprak van een “*utter disregard for the authority, independence and role of the judiciary*”[15] en omschreef het als een

“*blatant defiance of the rule of law*”.<sup>[16]</sup>

10. Ook het Hof zelf heeft duidelijk ingezien dat enkel structurele veranderingen in het Poolse gerechtelijk systeem zullen volstaan om de Poolse rechtsorde in overeenstemming te brengen met de Verdragsstandaarden. Op het einde van de twee arresten, beroept het Hof zich – in een tamelijk zeldzame stap – op art. 46 EVRM om de Poolse overheid algemene begeleiding te geven over welke maatregelen zij kan nemen om de Verdragsschending te remediëren. Het Hof herhaalt hier dat de schending in deze zaak eigenlijk zijn oorsprong vindt in het feit dat de nationale raad voor de rechtspraak op zo een manier is samengesteld dat ze zelf niet meer onafhankelijk is. Zoals het Hof zegt, heeft dit niet enkel gevolgen voor de benoemingen van rechters in het Hooggerechtshof, maar voor de gehele rechterlijke orde. In *Advance Pharma* gaat het Hof zelfs nog een stapje verder en zegt het dat een onvermijdelijke conclusie is dat de voortgezette werking van de Poolse raad voor de rechtspraak en zijn betrokkenheid bij de benoeming van rechters de systemische problemen die door het Hof werden aangeduid enkel bestendigt.<sup>[17]</sup> Als Polen zijn rechterlijke systeem dus terug in overeenstemming wilt brengen met de Verdragsstandaarden, zal het de manier waarop de nationale raad wordt samengesteld, moeten aanpassen en de rechters opnieuw de bevoegdheid moeten geven om zelf hun leden voor die raad aan te duiden. Enkel op die manier kan een noodzakelijke eerste stap gezet worden om de principes van de rechtsstaat, de scheiding der machten en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht opnieuw te respecteren.<sup>[18]</sup>

Mathieu Leloup

Mandaatassistent staats- en bestuursrecht Universiteit Antwerpen, onderzoeksgroep Overheid en Recht; postdoctoraal onderzoeker Judicial Studies Institute, Masaryk Universiteit, Brno

[1] *Dolińska-Ficek en Ozimek t. Polen*, EHRM 8 November 2021, nr. 49868/19 en 57511/19, ECLI:CE:ECHR:2021:1108JUD004986819.

[2] Zie voor meer informatie: M. Leloup, ‘Polen en de rechtsstaat: een hete (na)zomer’, *EHRC Updates*, [https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211786?skip\\_boomportal\\_auth=1](https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211786?skip_boomportal_auth=1).

[3] *W.Ż., HvJ EU (GK)* 6 oktober 2021, nr. C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798.

[4] *Advance Pharma sp. z o.o t. Polen*, EHRM 3 februari 2022, nr. 1469/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0203JUD000146920.

[5] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, EHRM 1 december 2020, nr. 26374/18,

ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418 Zie de annotatie door J.J.J. Sillen, 'De benoeming van de rechters langs de meetlat van het EHRM', *EHRC-Updates*, [https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211244?skip\\_boomportal\\_auth=1](https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211244?skip_boomportal_auth=1).

[6] De verzoekers wierpen nog een derde punt op, maar het Hof acht het niet nodig om daarop in te gaan, waardoor het hier ook niet vermeld zal worden.

[7] *Reczkowicz t. Polen*, EHRM 22 juli 2021, nr. 43447/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719.

[8] *Agrokompleks t. Oekraïne*, EHRM 6 oktober 2011, nr. 23465/03, ECLI:CE:ECHR:2011:1006JUD002346503.

[9] *A.K., CP en DO*, HvJ EU (GK) 19 november 2019, nr. C-585/18, C-624/18 en C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, punt 147.

[10] *Dolińska-Ficek en Ozimek*, punten 340-350.

[11] *Dolińska-Ficek en Ozimek*, punten 351-355.

[12] *Advance Pharma*, punten 332-334.

[13] *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. t. Poland*, EHRM 7 mei 2021, nr. 4907/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0507JUD000490718.

[14] *Dolińska-Ficek en Ozimek*, punt 318.

[15] *Dolińska-Ficek en Ozimek*, punt 330.

[16] *Dolińska-Ficek en Ozimek*, punt 338.

[17] *Advance Pharma*, punt 365.

[18] *Dolińska-Ficek en Ozimek*, punt 368.